دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 34، (ملحق)، 2007

ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بإصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون

*ذياب عبدالكريم عقل، وحسن تيسير شموط**

ملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بإصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني.

وهذا البحث من القضايا الحيوية في فقه القضاء،وفيما يمكّن القاضي من أداء واجبه على أكمل وجه، وبما يحقق العدالة القضائية.

وقد قام البحث على دراسة فقهية مقارنة، تقوم على ذكر الخلاف بين العلماء وعرض أقوالهم وأدلتهم ومناقشتها بمنهج علمي مقارن يقوم على المنهجية العلمية القائمة على التحليل وبيان القول المختار المبني على قوة الدليل، وذكر رأي القانون.

ومن خلال هذه الدراسة أمكن الوصول إلى عدة نقاط، أهمها:

أولاً: حرص الفقهاء على عدم إثارة النزاع بين الخصوم، وتحقيق العدالة القضائية من خلال منع أي تهمة قد تلحق بالقاضي في حالة تدخله في الخصام، إذ قد يتهم بالمحاباة، لذا يمتنع على القاضي أن يلقن المدعي دعواه، أو أن يلقن أحد الخصمين حجته.

ثاني ـاً: الإعذار مهم في تحقيق العدالة القضائية، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى قطع أي مجال للشك في صحة الحكم، كما يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه.

ثالث ـاً: أشار الفقهاء إلى أهمية الصلح في تحقيق العدالة القضائية إذا وجد ما يقتضيه، ذلك أن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بين الخصوم، بخلاف الصلح؛ فإنّه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس.

رابع ـاً: يمنع القاضي من الحكم بين الناس إذا أصابه ما يشوش فكره من غضب وغيره، فاستقرار الحالة النفسية عند القاضي يؤثر في قدرته على تحقيق العدالة.

خامساً: تعتبر العلانية ضمانة من ضمانات تحقيق العدالة، حيث يعلم القاضي أنّه مراقب، وأن ما يفعله خلال المحاكمة يعلمه الناس، وبالتالي يجد من المجتمع عوناً على نفسه وعلى الخصوم، ولذلك سيسعى جاهداً لتحسين أداء عمله القضائي.

الكلمات الدالة: ضمانات، العدالة القضائية، الشريعة الإسلامية، القانون.

المقدمـــة

إن الحمد نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ با من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده ا فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا ا وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى ا عليه وعلى آله وسلم.

أما بعد:

فإن مما أدرك الناس قيمته وأثره في واقعهم ومجتمعاتهم عبر العصور المتعاقبة، وعرفوا حاجتهم له واضطرارهم إليه، إقامة العدل بينهم وإشاعته في عموم شؤونهم، حتى أصبح استمساك الأمم بهذا الأمر عنوان سعادتها وسمة قوتها وسيادتها، وهو الأصل والأساس في وضع النظم والتشريعات الحاكمة لجميع أحوالهم في معاملاتهم وتفاعلات حياتهم.

ولما كان العدل يتحقق بالقضاء، فقد حرص الإسلام على تأكيد أهمية دور القضاء وخطورة موقعه في الأمة الإسلامية، فمن أهم الوظائف المنوطة بمنصب الإمامة العظمى، والسياسة العليا للأمة، تعيين القضاة العدول، الذين يلتزمون بشرع ا ، ويحرصون على إحقاق الحق وإرجاعه إلى أصحابه، وتحقيق العدل الذي أمر ا سبحانه وتعالى به.

وإذا كان من مهمة القضاء إحقاق الحق من خلال فصل

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2005/6/20، وتاريخ قبوله 2006/6/13.

الخصومات وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فإن هذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلاّ من خلال تطبيق أسس العدالة التي شرعها ا سبحانه وتعالى للناس جميعاً، لذلك جاءت هذه الدراسة بعنوان "ضمانات تحقيق العدالة القضائية المتعلقة بإصدار الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون".

خطة الدراسة

احتوت هذه الدراسة على مبحثين.

المبحث الأول: ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم، وفيه خمسة- مطالب:

المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه.

المطلب الثاني: الإعذار وعلاقته بالعدالة القضائية.

المطلب الثالث: المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية.

المطلب الرابع: الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم وعلاقته بالعدالة القضائية.

المطلب الخامس: تأخير إصدار الحكم.

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الوضع النفسي للقاضي حال صدور الحكم.

المطلب الثاني: العلنية في المحاكمة وإصدار الحكم.

المطلب الثالث: تسبيب الحكم القضائي.

المبحث الأول: ضمانات تحقيق العدالة القضائية قبل إصدار الحكم

سيتناول الباحث في هذا المبحث الضمانات التي تحقق العدالة القضائية بعد رفع الدعوى وقبل إصدار الحكم.

المطلب الأول: تلقين المدعي دعواه

ذهب الفقهاء – رحمهم ا – إلى أنّه يمتنع على القاضي أن يلقن المدعي دعواه، أو أن يلقن أحد الخصمين حجته، ويعود السبب في ذلك إلى الضرر المتحصل من ذلك، فقد يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يريد اليمين فيلقنه النكول، وهكذا، كما أن في تلقين أحدهما مكسرة لقلب الآخر، وفيه مجافاة للعدالة من خلال إعانة أحد الخصمين على الآخر[1].

ونلاحظ من خلال هذا الحكم مدى حرص الفقهاء على عدم إثارة النزاع بين الخصوم، وتحقيق العدالة القضائية من خلال منع أي تهمة قد تلحق بالقاضي في حالة تدخله في الخصام، إذ قد يتهم بمحاباة أحد الطرفين على حساب الآخر. لكن لابن فرحون – رحمه ا – نظرة أخرى في تلقين الحجة، فيرى جواز تلقين أحدهما حجة مخفية عنه، كأن يقول لخصمه: يلزمك على قولك كذا وكذا، فيفهم خصمه حجته، ولا يقول له قل له: كذا[2]. ويقول أشهب من المالكية:" للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفاً، أو يراه يخافه لينشط ويتبسط أمله في الإنصاف"[3].

أما إذا قصر المدعي في دعواه بحيث كانت ناقصة أو غير مفهومة، فإن للقاضي حينئذ أن يطلب منه إكمال النقص أو توضيحها، يقول الماوردي – رحمه ا – في التفريق بين تلقين الدعوى وبين توضيحها: "قال الشافعي رحمه ا : ولا ينبغي أن يلقن واحداً منهما حجة. قال الماوردي: يعني من الخصمين، لأنّه يصير بالتلقين ممايلاً له، وباعثاً على الاحتجاج بما لعله ليس له. فأما إن قصر المدعي في الدعوى ولم يستوفها، سأله عما قصر فيه لتتحقق به الدعوى"[4].

المطلب الثاني: الإعذار وعلاقته بالعدالة القضائية

الفرع الأول: مفهوم الإعذار

أولاً: لغة: الإعذار في اللغة مصدر من العُذر، وهي الحجة التي يُعتذر بها. ويأتي الإعذار بمعنى المبالغة في الأمر والعُذر[5].

ثانياً: اصطلاحاً: عرف العلماء الإعذار اصطلاحاً بتعريفين متقاربين، هما:

الأول: هو سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة، هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا[6].

الثاني: هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه[7].

ومفهوم ذلك كله أن أحد الخصمين أقام البينة على للآخر، وهذه البينة يلزم منها في حالة قبولها صدور الحكم عليه، فهنا يوجه القاضي سؤاله لمن كانت البينة ضده إن كان له ما يطعن بهذه البينة، أو إن كان عنده ما يسقطها، ولا يفهم من ذلك أن الإعذار يكون بعد أن أصبح الحكم بيناً وأوشك القاضي على إصدار الحكم، بل هي قبل صدور الحكم، وقبل إقرار الخصم بالبينة أو عدم قدرته على إسقاطها.

وقد جاء عن الإمام مالك – رحمه ا – تفسيرها فجاء في المدونة: "قال سحنون: قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الخصمين إذا أتيا إلى القاضي، فتبين للقاضي الحق لأحدهما، فأراد أن يحكم على الذي اتضح الحق عليه؟ قال: سمعت مالكاً وهو يقول: من وجه الحكم في القضـاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما، وفهم القاضي عنهما، وأراد أن يحكم

بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟، فإن قال: لا، حكم بينهما، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه. وإن قال: نعم بقيت لي حجة، أنظره القاضي، ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره، مع بقاء ولايته وبعدها، وينظر له القاضي في ذلك، هو أو من ولي بعده، وهذا ما لم يظهر لَدَدُه"[8].

والإعذار يمكن توجيهه للمدعى عليه إذا كان مقدم البينة هو المدعي في الدعوى الأصلية، كما يمكن توجيهه للمدعي إذا كان مقدم البينة هو المدعى عليه في حالة دفع الدعـوى وإثبات هذا الدفع.

الفرع الثاني: مشروعية الإعذار

الفقهاء متفقون على مشروعية الإعذار، ويستدلون على أصل مشروعيته بالأدلة التالية[9]:

أولاً: قوله تعالى في قصة الهدهد مع سليمان عليه السلام: {وتَفَقَد الطير فَقَالَ ما لِي لا أَرى الْهُدهُد أَم كان مِن الْغَائِبِين. لأعذبنهُ عذَابا شَدِيدا أَو لأَذْبحنهُ أَو ليَأْتِيني بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ}[10].

ثانياً: قوله تعالى: {وما كُنا مُعذبِين حتى نَبعثَ رسُولاً}[11].

ثالثاً: قوله تعالى: {ولَو أَنا أَهلَكْنَاهُم بِعذَابٍ مِن قَبلِهِ لَقَالُوا ربنَا لَولا أَرسلْتَ إِلَينَا رسُولا فَنَتبِع آياتِك مِن قَبل أَن نَذِل ونَخْزى}[12].

رابعاً: قوله تعالى: {رُسُلا مُبشرِين ومُنْذِرِين لِئَلا يكُون لِلناسِ علَى اللهِ حُجةٌ بعد الرسُلِ وكان اللهُ عزِيزا حكِيما}[13].

وجه الدلالة في الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى بين أن العقاب والعذاب لا يكون إلاّ بعد قطع العذر والحجة، فلو تم العقاب قبل الإعذار لأمكن المُعاقَب الاحتجاج بأن لديه ما يدفـع عنه العقوبة، وهذا ظاهر من خلال إقامة الله سبحانه وتعالى الحجة على الأمم ببعث الرسل إليهم، حتى لا يكون لهم حجة بعد ذلك[14].

الفرع الثالث: حكم الإعذار: كما بين الباحث سابقاً فقد اتفق الفقهاء على أن الإعذار مشروع، لكن الفقهاء اختلفوا في درجة مشروعيته على قولين:

القول الأول: إن الإعذار واجب، فإذا لم يقم به القاضي فإن الحكم باطل. وقد قال بهذا القول المالكية[15].

القول الثاني: إن الإعذار مطلوب من القاضي على سبيل الندب والاستحباب ولا يعد واجباً عليه، وقد قال به كل من الحنفية[16]، والشافعية[17]، والحنابلة[18].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة، أهمها:

1- قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".[19]
2- قوله تعالى: "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل".[20]
3- قوله تعالى في قصة الهدهد :"لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين"[21].

وجه الدلالة: تدل الآيات الكريمة على وجوب الإعذار؛ لأن الله تعالى بين أن العقاب والعذاب لا يكون إلا بعد قطع العذر والحجة، كما في عذاب الله للأمم بعد إرسال الرسل، وكما في عقاب سليمان عليه السلام للهدهد بعد الإعذار وقطع الحجة، فلو تم العقاب قبل الإعذار لأمكن المُعاقب الاحتجاج بأن لديه ما يدفع عنه العقوبة.[22]

أدلة القول الثاني:

1. قوله - صلى الله عليه وسلم-: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها"[23].

وجه الدلالة من الحديث :أنه أصل في باب القضاء والأحكام ولم يذكر الإعذار ولو كان واجبا لبينه النبي صلى الله عليه وسلم.[24]

2. كتاب عمر - رضي الله عنه - في القضاء إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - فهو ملاذ القضاة في القضاء ولم يذكر الإعذار ولو كان واجبا لذكره.[25]

القول المختار: يرى الباحث أن القول المختار هو وجوب الإعذار، لوجاهة ما استدلوا به؛ ولأنه سبيل لمنع المحكوم عليه من كل حجة يقدمها بعد ذلك لقطع عذره بالإعذار، كما أن كثيرا من الخصوم يجهل حقه في تقديم طعونه ودفوعه على ما يقدمه خصمه من سند وحجج،وأما ما استدل به من قال بعدم الوجوب فيجاب عنه: بأنها نصوص عامة في القضاء وفي بيان أن القاضي لا يحل الحرام وليست في تفاصيل المحاكمة وكيفية القضاء، ولكن إن ظهر للقاضي أن المحكوم عليه يقصد من الإعذار المماطلة بأن كانت حالته تدل بوضوح على عدم وجود العذر له، فللقاضي سد طريق المماطلة عليه وعدم إعذاره؛ لأن الإعذار في مثل هذه الحالة من قبيل العبث.

الفرع الرابع: وقت الإعذار

بعد أن ترفع الدعوى ينظرها القاضي، فإذا استكمل جميع شروطها المتعلقة بإجراءات الدعوى وأتم النظر فيها، لجأ إلى الإعذار، ولا يكون الإعذار في شيء ناقص لأنّه لا يفيد شيئاً[26].

واختلف الفقهاء في وقت الإعذار، هل يكون قبل صدور الحكم، أم بعده على قولين:

الأول: إن الإعذار يكون قبل صدور الحكم[27].

والقول الثاني: إن الإعذار يكون بعد صدور الحكم وبالتالي يعتبر شرطاً من شروط تنفيذه[28].

والقول الأول هو الأقوى في المسألة والأقرب إلى تحقيق العدالة القضائية، إذ لا يتصور أن يكون للإعذار فائدة بعد صدور الحكم سوى نقض الحكم وإعادة النظر في الدعوى، وبالتالي يؤدي إلى إطالة النزاع. كما أن جعل الإعذار بعد الحكم قد يؤدي إلى أن يتصرف المحكوم له بالمحكوم به، فيؤدي ذلك إلى الدخول في نزاعات جديدة، والمطالبة بإعادة المحكوم به إلى وضعه الأصلي، وبالتالي لا يتوقف النزاع بل يصل إلى مرحلة من التعقيد[29].

الفرع الخامس: علاقة الإعذار بالعدالة القضائية

من خلال التأمل في موضوع الإعذار يتضح للباحث أهميته في تحقيق العدالة القضائية، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى قطع أي مجال للشك في صحة الحكم، كما يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه، وبالتالي لا يستطيع الاعتذار بعدم إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه وإيراد حججه، وهذا أمر جلي واضح، إذ كيف يحكم على شخص بعد سماع البينة دون إعطائه المجال للرد عليها، فقد يكون عنده بينة تعارض هذا الأمر، وقد تكون الدعوى ديناً في الذمة، ويشهد الشهود على وقوع الدين وصحته، فإذا حكم القاضي بمجرد الشهادة فإن ذلك يؤدي إلى الظلم، فقد يملك من الحجج والبراهين ما يطعن في صحة هذه البينة، وقد يملك ما يدفع تلك البينة.

وخلاصة الكلام أن تطبيق مبدأ الإعذار يؤدي إلى تحقيق العدالة القضائية، ويقطع كل شك قد يطعن في صحة الحكم.

الفرع السادس: الإعذار في القانون

أشار قانون أصول المحاكمات المدنية إلى الإعذار بطريقة غير مباشرة، فقد نص القانون على إعطاء المدعى عليه مهلة لتقديم جواب عن لائحة الدعوى، يرفق مع هذا الجـواب أسماء الشهود الذين يريد الاحتجاج بهم، فإن لم يقدم جوابه خلال المدة المحددة فإن المحكمة تعين جلسة للنظر في الدعوى، ولا يبقى للمدعى عليه الحق في تقديم جواب عن لائحة الدعوى سوى تقديم مذكرة تتضمن دفوعه واعتراضاته على بينة المدعي ومناقشتها[30]. وهذا الأمر يشبه الإعذار الذي تكلم عنه الفقهاء.

أما في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني فالمعمول به في المحاكم الشرعية وجوب سؤال المشهود عليه عن البينة، كما يجب على المحكمة أن تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية ما يؤكد وجوب الإعذار: "إذا أعلنت المحكمة قناعتها بشهادة الشهود قبل سؤال المشهود عليه عن الشهادة، يفسخ الحكم"[31]، وفي هذا القرار إشارة إلى ضرورة إعذار المشهود عليه، سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية، أو مدعياً في الدفع.

كما جاء في قرار آخر حول ضرورة سؤال الخصمين عن أقوالهما الأخيرة قبل ختم المحاكمة: "عدم سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة قبل ختم المحاكمة موجب لفسخ الحكم"[32]. وفي هذا القرار الاستئنافي إشارة أخرى إلى الإعذار، إذ ان عدم سؤال المدعي والمدعى عليه عن أقوالهما الأخيرة في إجراءات الدعوى وما تلفظ به كل منهما يوجب فسخ الحكم ونقضه.

المطلب الثالث: المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية

جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية كثير من النصوص الصريحة التي تدل على أن الشورى من أبرز دعائم الحكم في الإسلام، ومن هذه النصوص:

أولاً: قوله تعالى: { فَبِما رحمةٍ مِن اللهِ لِنْتَ لَهُم ولَو كُنْتَ فَظّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضوا مِن حولِك فَاعفُ عنْهُم واستَغْفِر لَهُم وشَاوِرهُم فِي الْأَمرِ}[33].

ثانياً: قوله تعالى: {والَذِين استَجابُوا لِربِهِم وأَقَامُوا الصلَاةَ وأَمرُهُم شُورى بينَهُم ومِما رزَقْنَاهُم يُنْفِقُون}[34].

يقول الجصاص رحمه ا : "قال سفيان بن عيينة أمره بالمشاورة لتقتدي به أمته فيها ولا تراها منقصة، كما مدحهم ا تعالى بأن أمرهم شورى بينهم. وقال الحسن والضحاك: جمع لهم بذلك الأمرين جميعاً في المشاورة؛ لإجلال الصحابة ولتقتدي الأمة به في المشاورة"[35].

ويقول الشافعي رحمه ا : "قال ا عز وجل "وشاورهم في الأمر"، "وأمرهم شورى بينهم"، قال الحسن: إن كان النبي صلى ا عليه وسلم عن مشاورتهم لغنياً ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده"[36].

ثالثاً: حرص النبي صلى ا عليه وسلم على مشاورة أصحابه باستمرار رغم أنّه لا ينطق عن الهوى لقوله تعالى: {وما ينْطِقُ عن الْهوى، إِن هُو إِلا وحي يُوحى}[37]، والأمثلة من السنة النبوية كثيرة، وقد روي عن أبي هريرة رضي ا عنه أنّه قال: "ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من

رسول الله صلى الله عليه وسلم"[38].

والأدلة على أصل مشروعية الشورى كثيرة، يكتفي الباحث بما ذكر منها، لكن المسألة التي ينص عليها الفقهاء في موضوع القضاء هي حكم مشاورة القاضي لغيره من العلماء في الدعاوى التي بين يديه، وقد اختلف فيها الفقهاء على ما سيبينه الباحث في المسألة التالية:

الفرع الأول: حكم مشاورة القاضي لغيره

المسألة الأولى: تحرير محل النزاع

أولاً: اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يشاور أحداً في المسائل التي بها نص من القرآن أو السنة، أو في المسائل التي حصل الاتفاق أو الإجماع عليها، فهو ليس بحاجة إلى المشاورة حينئذ[39].

ثانياً: اتفق الفقهاء الذين قالوا بجواز المشاورة على أن القاضي إذا شاور فلا يشاور إلاّ عالماً، فكل من صح أن يفتي في شرع الله، صح أن يشاوره القاضي في الأحكام[40].

ثالثاً: اختلف الفقهاء في حكم المشاورة فيما لم يأت به نص صريح من الكتاب والسنة أو الإجماع على ثلاثة أقوال، سنبينها في المسألة التالية.

المسألة الثانية: أقوال العلماء في حكم مشاورة القاضي لغيره

اختلف الفقهاء في حكم مشاورة القاضي لغيره من العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن مشاورة القاضي لغيره من الفقهاء – ممن يحضرون مجلسه – مستحبة. وقد ذهب إلى هذا القول كل من: الحنفية[41]، والمالكية في قول[42]، والشافعية[43]، والحنابلة في قول[44].

القول الثاني: إن مشاورة القاضي لغيره من الفقهاء والعلماء واجبة، وبخاصة فيما أشكل عليه. وقد ذهب إليه كل من: المالكية في قول[45]، والحنابلة في قول[46].

القول الثالث: إن مشاورة القاضي لغيره في المسائل التي أشكلت عليه ولم يعرف حكمها غير جائز، وقال بهذا القول ابن حزم الظاهري[47].

المسألة الثالثة: أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة القائلين بالاستحباب:

أصحاب هذا القول حملوا الأدلة – التي تحث على الشورى – على الندب، وأقوى ما يمكن الاستدلال به لهم على الندب أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً[48] لم يذكر فيه المشاورة، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلـك،ولو كانت المشاورة واجبة لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - معاذ بن جبل بها ولما أقره على عدم ذكرها والعمل بها، كما أن القضاة من الصحابة رضوان الله عليهم لم يلتزموا الشورى في الأقضية التي كانت تعرض عليهم، بل كان لكل واحد منهم منهجه وطريقته التي ترجع إلى اجتهاده، فالبعض كان يشاور، والبعض الآخر كان يصدر حكمه بناء على اجتهاده دون مشاورة[49]، كما لم يأت في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ذكر للمشاورة بل جاء فيها: "ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك وورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق."[50].

وقد روي عن الإمام أحمد رحمه الله قوله: "لما ولي سعيد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة؛ فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، "ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون"[51].

ثانياً: أدلة القائلين بالوجوب

استدل القائلون بوجوب مشاورة القاضي للعلماء بالأدلة التي جاءت تحث على المشاورة، وحملوها على الوجوب، لأن الأمر القرآني في قوله تعالى{وشَاوِرهُم فِي الْأَمرِ}[52] يفيد الوجوب وقد تجرد عن القرائن الصارفة له إلى الندب[53]، كما أن مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه تؤكد هذا الوجوب، فقد كان مؤيداً بالوحي لكنه رغم ذلك كان يشاورهم، بل جاء الأمر الرباني من الله تعالى أن يشاورهم[54].

ثالثاً: أدلة القائلين بعدم جواز المشاورة

استدل ابن حزم رحمه الله تعالى على عدم جواز مشاورة القاضي لغيره بقوله:" فإذا لم يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به، لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم، ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله، لأنّه لا يدري أفتاه بحق أم بباطل، وقد قال الله تعالى{ولا تَقْفُ ما لَيس لَك بِهِ عِلْم}[55]، فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفا ما لا علم له به، وعصى الله عز وجل"[56].

الرأي الراجح:

بعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم، يرى الباحث أن الراجح في المسألة هو استحباب أن يشاور القاضي غيره من العلماء فيما أشكل عليه من مسائل، ولا يجب عليه ذلك، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أدلة مشروعية الشورى كثيرة، وهذه الأدلة تدل على أن مبدأ الشورى من أبرز دعائم الحكم في الإسلام، ويكفينا استدلالاً بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الذي لا ينطق عن الهوى، وكان مؤيداً بالوحي، إلاّ أن الله سبحانه وتعالى أمره بالمشاورة.

ثانياً: هناك قرائن صرفت الأمر عن الوجوب إلى الندب، مثل فعل النبي صلى الله عليه وسلم، حيث لم يؤثر عنه أنّه كان يشاور أصحابه في الخصومات، وحديث معاذ رضي الله عنه حينما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، ورسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

ثالثاً: إن قول ابن حزم رحمه الله بعدم جواز مشاورة القاضي لغيره من العلماء معال بما إذا كان قد أخذ رأيهم وحكم به دون أن يتبناه، لكننا نقول: إن على القاضي أن يشاور العلماء، ويتناقش معهم في وجهة نظرهم، ومن ثم يصدر حكمه فيما رآه مناسباً وأقرب إلى تحقيق العدالة، ولا يكون حينئذ قد حكم بقول غيره، إنّما حكم بقوله الذي تبناه وأخذ به من أقوال غيره. وقد أكد ذلك الإمام الشافعي رحمه الله، وتبعه بذلك الماوردي فقال: "مسألة: قال المزني: قال الشافعي" ولا يقبلُ، وإن كان أعلم منه، حتى يعلم كعلمه أن ذلك لازم له، من حيث لم تختلف الرواية فيه، أو بدلالة عليه، أو أنّه لا يحتمل وجهاً أظهر منه". قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأنّه لم يؤمر بالمشاورة للتقليد، وإنّما أمر بها لأمرين: أحدهما: ليتوصل بها إلى معرفة ما لم يصل إليه من الأدلة، وربما خفيت عليه سنة علم بها المستشار، ولم يعلم به المستشير. والثاني: ليستوضح بمناظرتهم طرق الاجتهاد، والتوصل إلى غوامض المعاني. فإن باجتماع الخواطر في المناظرة يكمل الاستيضاح والكشف"[57].

فإذا أخذ القاضي بالمشاورة لم يشمله النهي في قوله تعالى: "ولا تقف ما ليس لك به علم" لأنه بعد المشاورة يجتهد ليحكم بما يراه الحق وبما يحقق العدالة. وبذلك لم تبق لابن حزم حجة فيما يقول من أن القاضي سيحكم حينئذ بقول غيره، ولا يعلم إن كان ما أفتاه حقاً أو باطلاً.

الفرع الثاني: ضوابط مشاورة القاضي لغيره

حينما تكلم الفقهاء عن مشاورة القاضي لغيره من العلماء، ذكروا في طيات كتبهم بعض الضوابط التي يمكن أن تنظم مبدأ المشاورة، وذلك سعياً نحو تحقيق أقصى أنواع العدالة التي يأمل في الوصول إليها، ومنها:

أولاً: يشترط في أهل المشورة أن يكونوا من العلماء أهل الفتوى والعلم، ويشترط فيهم ما يشترط في المفتي، وبالتالي يجوز مشاورة الأعمى والعبد والمرأة، يقول الماوردي رحمه الله: "ومجموعها: إن كل من صح أن يفتي في الشرع، صح أن يشاوره القاضي في الأحكام، فتعتبر فيه شروط المفتي، ولا تعتبر فيه شروط القاضي. فيجوز مشاورة الأعمى والعبد والمرأة، وإن لم يجز أن يكون كل واحد منهم قاضياً، لأن كل واحد منهم يجوز أن يستفتي ويفتي."[58]

ثانياً: ذهب بعض الفقهاء إلى أن القاضي لا يشاور من هم أقل منه علماً، لكن لم يرتض البعض الآخر هذا الأمر، بل قالوا: إنّه قد يكون عند المفضول من النظر في المسائل ما ليس عند الفاضل، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قد شاور أصحابه، وهم أقل منه علماً ومعرفة[59].

ثالثاً: ذهب الحنفية إلى أن القاضي لا يشاور العلماء بمحضر من الخصوم، بمعنى أن المشاورة تكون سرية بعد ذهاب الخصوم من بين يديه، حتى لا يعلم الخصم ما يدور بين القاضي وبين من يشاوره، وما يعزم عليه رأيه، وبالتالي يحتال لدفعه[60].

رابعاً: ذهب بعض الفقهاء إلى أن القاضي إذا خاف من جلوس الفقهاء والعلماء مضرة، كأن يشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم، حتى يؤدي ذلك إلى نقصان في فهمه، فالأولى حينئذ أن لا يجلسوا إليه[61].

الفرع الثالث: أهمية المشاورة في تحقيق العدالة القضائية

تبرز أهمية المشاورة في تحقيق العدالة القضائية في الأمور التالية:

أولاً: إذا شاور القاضي غيره من العلماء فإنّه قد يتنبه إلى أشياء قد غفل عنها، أو خفيت عنه، ويتذكر ما نسيه منها[62].

ثانياً: في المشاورة استخراج للأدلة، ومعرفة ما لم يصل إليه منها، فربما خفيت عن المستشير سنة علم بها المستشار، ولم يعلم بها المستشير[63].

ثالثاً: من خلال المشاورة يستوضح القاضي طرق الاجتهاد، ويتوصل إلى غوامض المعاني، لأن اجتماع الآراء والأفكار في المناظرة يكمل الاستيضاح ويزيد من كشف خفايا المسألة[64].

رابعاً: إذا عجز القاضي عن إدراك الحق بنفسه، فإنّه يحتاج إلى من يعينه لإدراكه، ولا يتحقق ذلك إلاّ بالتأمل والمشورة[65].

خامساً: إن في المشاورة مزيد ثقة في الحكم الصادر عن القاضي، ذلك أن الحكم الصادر عن جمع من الفقهاء أقوى من الحكم الصادر عن شخص واحد، وبالتالي تكون الثقة في الحكم الصادر عن عدة أشخاص أقوى، لأن الشخص الواحد قد يستبد برأيه[66].

الفرع الرابع: المشاورة في القانون

يستخدم القانونيون لفظ "المداولة" بدلاً من المشاورة، وتعرف المداولة عندهم بأنّها: "المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه، بعد انتهاء المرافعة، وقبل النطق به"[67].

ولا يشترط في المداولة أن تكون بين أكثر من قاض، فلو كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد؛ فإن المداولة تكون من خلال تفكير القاضي في الدعوى[68].

كيفية المداولة

تتم المداولة إما أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، وذلك بأن يتشاور أعضاء المحكمة فيما بينهم همساً، ثم يصدرون الحكم، أو تتم المداولة في غرفة خاصة يتبادل فيها القضاة الرأي بين بعضهم بعضا، ثم يعودون إلى جلسة المحاكمة لإصدار الحكم. وأحياناً أخرى تكون المداولة من خلال تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى، وعندئذ تتم المداولة بين أعضاء المحكمة قبل إصدار الحكم[69].

شروط المداولة في القانون:

اشترط قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بعض الشروط لتحقيق المداولة على الوجه الصحيح، وهي[70]:

أولاً: تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، وذلك ضماناً لحرية القضاة الذين سمعوا المحاكمة[71]، وفي حالة إفشاء السرية فإن القاضي الذي أفشى سر المداولة يتعرض للعقوبات المسلكية، كما يترتب عليه بطلان الحكم؛ لأن إفشاء سر المداولة من العيوب الجوهرية التي تسبب ضرراً للخصم[72].

ثانياً: ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، كما لا يجوز لكاتب المحكمة الحضور[73].

ثالثاً: تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم[75].

الفرع الخامس: مقارنة بين الشريعة والقانون

بعد هذا العرض لرأي الشريعة الإسلامية لمبدأ المشاورة في القضاء، ورأي القانون في المداولة، يجد الباحث ما يلي:

أولاً: سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في مبدأ المشاورة، بل نجد التميز الحقيقي للشريعة الإسلامية في هذا المبدأ، من خلال حث الشريعة عليه، والطريقة التي نص عليها الفقهاء في كيفية المشاورة.

ثانياً: قصر القانون المداولة على القضاة، بمعنى أن المشاورة لا تكون إلا للقضاة، بينما نرى أن الشريعة الإسلامية أعطت القاضي الحرية في أن يشاور العلماء ولو لم يكونوا قضاة، فلا يشترط في المستشار أن يتصف بصفات القاضي، وإنّما كل من صح أن يفتي، جاز أن يكون مستشاراً في أمور القضاء.

ثالثاً: سبق الإسلام القوانين الوضعية في مسألة السرية في المشاورة.

رابعاً: ذهب الحنفية إلى أن القاضي يشاور العلماء بعد ذهاب الخصوم، أو يبعد الخصوم ثم يشاورهم، وفي هذا الحكم تأصيل لفكرة المداولة المعمول بها في كثير من القوانين الحديثة[76].

المطلب الرابع: الأمر بالصلح قبل إصدار الحكم وعلاقته بالعدالة القضائية

شرع ا سبحانه وتعالى الصلح، ومن الأدلة على مشروعيته[77]:

أولاً: قوله تعالى: {وإن خِفْتُم شِقَاقَ بينهما فَابعثُوا حكَما مِن أَهلِهِ وحكَما مِن أَهلِها إِن يُرِيدا إِصلَاحا يُوفقِ اللهُ بينَهُما إِن الله كان عَلِيما خَبِيرا}[78].

ثانياً: قوله تعالى: {وإِن امرأَةٌ خَافَتْ مِن بعلِها نُشُوزا أَو إِعراضا فَلَا جُنَاح علَيهِما أَن يُصلِحا بينَهُما صُلْحا، والصلْحُ خَير}[79].

وجه الدلالة في الآيتين أن ا سبحانه وتعالى ندب الزوجين إلى الصلح فيما بينهما عند التنازع، فترك بعض الحق استدامة للحرمة، وتماسكاً بعقد النكاح، خير من طلب الفرقة والطلاق[80].

ثالثاً: ما جاء عن كعب بن مالك رضي ا عنه أنّه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول ا صلى ا عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول ا صلى ا عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول ا صلى ا عليه وسلم حتى كشف سجف حجرته، ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول ا . فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول ا . قال رسول ا صلى ا عليه

وسلم: قم فاقضه"[81].

يقول النووي رحمه ا : "وفي هذا الحديث جواز المطالبة بالدين في المسجد، والشفاعة إلى صاحب الحق، والإصلاح بين الخصوم، وحسن التوسط بينهم"[82].

وقد أشار الفقهاء رحمهم ا إلى موضوع الصلح بين الخصوم، وكيف أنّه يندب للقاضي ويستحب له أن يدعو الخصوم للصلح فيما بينهم، لكنّهم وضعوا لذلك بعض الضوابط التي تحقق العدالة القضائية، كما يلي[83]:

أولاً: إن الأمر بالصلح يكون إذا أشكل على القاضي الحكم في القضية التي أمامه، ولم يعرف وجه الحق فيها[84].

ثانياً: إذا كان الخصمان من أهل الفضل، أو كان بينهما رحم، طلب القاضي منهما الصلح[85].

ثالثاً: إذا تبين للقاضي وجه الحق، لكنه يخشى أن يتفاقم الأمر والنزاع بين الخصوم إذا أصدر حكمه، فإنّه حينئذ يحاول الصلح بينهم[86].

وقد تنبه الفقهاء إلى مسألتين مهمتين في الصلح بين الخصوم:

الأولى: أن الصلح يجب أن يكون قائماً على الرضا به، فإذا لم يرض الخصمان أو امتنع أحدهما عنه، يجب على القاضي أن يحكم بينهما حينئذ[87].

الثانية: أن الحق إذا ظهر، وتبين وجهه فإن على القاضي أن لا يأمر بالصلح في غير الحالات التي تم ذكرها سابقاً، وهي خشية تفاقم الأمور، أو في حالة كون المتخاصمين من أهـل الفضل أو الأرحام، ففي غير هذه الحالات يجب على القاضي أن يصدر حكمه فوراً، ذلك أن الصلح فيه هضم لبعض الحقوق، وبالتالي يكون الإصرار على الصلح ظلماً للناس[88].

علاقة الأمر بالصلح بالعدالة القضائية

أشار الفقهاء إلى أهمية الصلح في تحقيق العدالة القضائية إذا وجد ما يقتضيه، ذلك أن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بين الخصوم، بخلاف الصلح؛ فإنّه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس، كأن يخشى القاضي بحكمه تفاقم الأمر بين الخصمين فتنشأ بينهما العداوة، فيأمرهما بالصلح سداً للفتنة[89].

ومن أجمل ما قيل في جانب الصلح العادل قول ابن القيم رحمه ا ، حيث يقول: "والحقوق نوعان: حق ا وحق الآدمي، فحق ا لا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكوات، والكفارات ونحوها، وإنّما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها. والصلح العادل هو الذي أمر ا به ورسوله صلى ا عليه وسلم كما قال "فأصلحوا بينهما بالعدل"، والصلح الجائر هو الظلم بعينه، وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح، بل يصلح صلحاً ظالماً جائراً فيصالح بين الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما "[90].

المطلب الخامس: تأخير إصدار الحكم

الأصل في القضاء ونصب القاضي فصل الخصومات وحسم المنازعات، وإرجاع الحقوق لأصحابها، وكلما كان فصل الدعوى أسرع، كان ذلك أحسن لأن الحقوق ستصل إلى أصحابها في أسرع وقت ممكن[91]، فإذا وصلت الدعوى المقامة أمام القاضي إلى مرحلة إصدار الحكم فيها، بحيث تكون قد استكملت جميع متطلبات إصدار الحكم، وتوفرت فيها جميع الشروط، فالأصل العام الذي نص عليه الفقهاء هو وجوب إصدار الحكم فور توافر شروطه وانتفاء موانعه[92]، جاء في لسان الحكام: "وقال الكرابيسي: تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم"[93]، وجاء في غمز عيون البصائر:" اعلم أنّه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، فلو أخّر أثم لتركه الواجب، وهو قضاؤه بها"[94].

لكن رغم أن الفقهاء قالوا بوجوب إصدار الحكم إذا توفرت شروطه، إلاّ أنّهم استثنوا بعض الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم، وهي:

أولاً: في المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أن الأصل العام عدم جواز تأخير الحكم بعد توافر شرائطه، وأن القاضي يأثم في حالة تأخير الحكم دون سبب، لكنّهم استثنوا الحالات التالية وجوزوا فيها تأخير الحكم، وهي[95]:

الحالة الأولى:

في حالة رجاء الصلح بين الخصوم، سواء أكانوا أقارب أم أجانب، لأن القضاء يورث الضغينة؛ فيحترز عنه ما أمكن ذلك، ولكن لا يجب عليه أن يردهما أكثر من مرتين.

الحالة الثانية:

إذا استمهل المدعي – أي طلب إمهاله – من أجل إحضار البينة، أو استمهل المدعى عليه حتى يأتي بدفع للدعوى، فإن على القاضي حينئذ أن يمهلهما ويجيبهما لما طلبا ولا يعجل بالحكم.

الحالة الثالثة:

إذا تولد لدى القاضي ريبة في الشهود والبينات التي قدمت

في الدعوى، ومن الأمثلة التي ذكرها الحنفية في حالة إذا شهد عند القاضي ثلاثة شهود، ثم يقول أحدهم قبل إصدار الحكم: استغفر ا ، لقد كذبت في شهادتي. ويسمعه القاضي دون أن يعينه بذاته، ثم يسألهم القاضي فيصرون على شهادتهم، فيخرجهم القاضي حينئذ من عنده حتى يعيد النظر فيما شهدوا به.

ثانياً: في المذهب المالكي

استثنى المالكية الحالات التالية[96]:

الحالة الأولى:

أن يشكل على القاضي الأمر، ويلتبس عليه كلام الخصمين، فلا يحل له أن يحكم بينهما حتى يتضح له وجه الحق، وله أن يأمر بالصلح حينئذ، أما إن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح، بل يصدر حكمه على الفور.

الحالة الثانية:

إذا خشي القاضي تفاقم الأمر، وحدوث مفسدة أعظم بإصداره للحكم، فله حينئذ أن يؤخر إصداره ويطلب من الخصمين الصلح فيما بينهما.

الحالة الثالثة:

إذا كان الخصمان من أهل الفضل والعلـم، فإنّه يستحـب للقاضـي أن يؤخر الحكم، ويدعوهما للصلح فيما بينهما.

الحالة الرابعة:

إذا كان بين الخصمين قرابة رحم، فإنّه حفاظاً على هذه العلاقة يستحب للقاضي أن يؤخر الحكم بينهما أملاً في أن يتصالحا.

ثالثاً: في المذهب الشافعي

ذهب الشافعية إلى أن الأصل عدم جواز تأخير الحكم إذا توافرت شروط إصداره، إلا إذا رضي الخصمان بالتأخير، فيجوز للقاضي تأخير الحكم حينئذ[97].

رابعاً: في المذهب الحنبلي

ذهب الحنابلة إلى عدم جواز تأخير الحكم إلاّ إذا أشكل الأمر على القاضي ولبس عليه، لأن الحكم في هذه الحالة يعتبر حكماً بالجهل، وذلك لا يجوز[98].

خامساً: في المذهب الظاهري

يرى ابن حزم رحمه ا عدم جواز تأخير الحكم مطلقاً إذا ظهر وجه الحق، حتى ولو طمع القاضي بأن يصطلح الخصوم، ويستدل بفعل الرسول صلى ا عليه وسلم، حيث لم يؤثر عنه أنّه رد الخصوم بعد ظهور الحق، كما أن ا سبحانه وتعالى قال: {كُونُوا قَوامِين بِالْقِسطِ}[99]، وقال أيضاً: {وتَعاونُوا علَى الْبِر والتقْوى}[100]، وقال تعالى أيضاً: {وسارِعُوا إِلَى مغْفِرةٍ مِن ربكُم}[101]، فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط، وأعان على البر والتقوى، وسارع إلى مغفرة من ربه، ومن تردد في ذلك؛ لم يسارع إلى مغفرة من ربه، ولا قام بالقسط، ولا أعان على البر والتقوى[102].

الرأي المختار:

يرى الباحث أن الأصل على القاضي أن يصدر الحكم فور توافر شرائطه، وعدم وجود ما يمنع، لكن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم، وذلك في حالة وجود مصلحة تقتضي التأخير، ومن الاستثناءات التي يمكن اعتبارها من أقوال الفقهاء: إذا خشي القاضي وقوع فتنة أكبر، وتفاقم الأمر في حالة إصداره الحكم، أو في حالة رجائه الصلح بين الخصوم، أما الحالات الأخرى التي ذكرها الفقهاء ففيها نظر، فالقضية المطروحة هي: تأخير الحكم في حالة ظهور وجه الحق في الدعوى، بينما نجد أن معظم الحالات التي ذكرها الفقهاء تسبق تلك الفترة، ولا يكون الحق قد ظهر فيها، كما يلي:

أولاً: قول الحنفية إن من حالات تأخير الحكم:إذا استمهل المدعي من أجل إحضار البينة، أو استمهل المدعى عليه حتى يأتي بدفع للدعوى، وهذا الاستمهال يكون قطعاً قبل ظهور الحق، لأن المدعي يطلب إمهاله ليأتي بالبينة، والمدعى عليه يطلب إمهاله ليأتي بما يدفع به الدعوى أو البينة، ولا يكون ذلك بعد تبين وجه الحق، إنّما يكون قبله.

ثانياً: قول الحنفية إن من حالات تأخير الحكم: إذا تولد لدى القاضي ريبة في الشهود والبينات التي قدمت في الدعوى. وأيضاً هذه الحالة تمنع من ظهور الحق، لأن هذه الريبة أوجدت شكوكاً لدى القاضي في صحة ما أراد أن يحكم به وبالتالي لا يكون قاطعاً بصحة حكمه، ولا يكون الحق قد بان أمامه يقيناً.

ثالثاً: قول المالكية والحنابلة إن القاضي يؤخر الحكم إذا كان قد أشكل عليه الأمر ولبس فيه، أيضاً مثل هذا يقال قبل توجه الحق، لأن القاضي إذا أشكلت عليه المسألة لا يصدر قراره فيها، ولا يكون قد توجه عنده وجه الحق، وإلا كان حاكماً بما جهله، فكيف يحكم بشيء لم يتضح له فيه وجه الحق.

تأخير إصدار الحكم في القانون

ذهب قانونا أصول المحاكمات المدنية والشرعية

الأردنيان إلى أن على القاضي بعد انتهاء المحاكمة وختمها أن يصدر الحكم في الجلسة التي ختمت فيها المحاكمة، ولكن أجاز القانونان تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة لاحقة، بحيث لا تتجاوز ثلاثين يوماً في قانون أصول المحاكمات المدنية، وعشرة أيام في قانون أصول المحاكمات الشرعية[103].

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق العدالة القضائية عند إصدار الحكم

سيتناول الباحث في هذا المبحث الضمانات التي تحقق العدالة القضائية بعد نظر الدعوى وتوجه إصدار الحكم.

المطلب الأول: الوضع النفسي للقاضي حال صدور الحكم

القاضي مأمور بالعدل، منهي عن الجور في حكمه، لذا يمنع القاضي من فعل كل ما يؤدي إلى الجور، أو يجعله يقترب منه[104]، ومن هذا المنطلق بحث الفقهاء الوضع النفسي للقاضي حال نظره الدعوى، وإصداره الحكم، وما له من تأثير في تحقيق العدالة، وهذا ما سيتم بحثه في الفروع التالية:

الفرع الأول: قضاء القاضي عند الغضب

حرص الفقهاء كل الحرص على تحقيق العدالة القضائية، لذا اهتموا بالجانب النفسي للقاضي، وركزوا على جانب الغضب، وكيف أن انفعال الغضب يسد على القاضي منافذ الإدراك الصحيح لجوانب القضية المختلفة فيظهر حكمه غير سليم.

وقد اتفق الفقهاء على أنّه لا ينبغي للقاضي أن يحكم بين اثنين وهو غضبان[105]، وذلك لما جاء عن أبي بكرة رضي الله عنه أنّه كتب إلى ابنه وكان بسجستان: بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإنّي سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"[106].

علاقة منع القاضي من القضاء وهو غضبان بالعدالة القضائية

ذكر الفقهاء السبب في منع القاضي من القضاء وهو غضبان، وعلاقته بالعدالة القضائية، كما يلي[107]:

أولاً: في حالة الغضب ينعدم اعتدال حال القاضي، وبالتالي يخشى عدم تحقيقه للعدالة القضائية.

ثانياً: في حالة الغضب، قد يجري على لسان القاضي ما لا ينبغي أن يسمعه الناس منه، وبالتالي قد يفقد هيبته أمامهم، ولا يثق الناس بأحكامه.

ثالثاً: قد يتغير لون القاضي على وجه لا ينبغي أن يراه الناس عليها، كي لا يفقد هيبته أمامهم.

رابعاً: إذا ظهر من القاضي الغضب، قد يؤدي إلى أن يعجز صاحب الحق عن إظهار حقه؛ خوفاً من القاضي وخوفاً من أن يعاقبه، وبالتالي لا تتحقق العدالة القضائية.

خامساً: إذا غضب القاضي قد يؤدي ذلك إلى تسرعه في الحكم مع قلة تثبته منه.

سادساً: الغضب يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب.

يقول ابن القيم رحمه الله: "وهل يستريب عاقل في أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال: "لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان". إنّما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويعمى عليه طريق العلم والقصد"[108].

الفرع الثاني: أثر الغضب على الحكم القضائي

بالرغم من أن الفقهاء قالوا بعدم جواز قضاء القاضي وهو غضبان إلاّ أن جمهور الفقهاء قالوا: إن القاضي إذا استمر ومضى في الإجراءات وأصدر حكمه، فإن الحكم صحيح نافذ إذا وافق الحق[109]، واستدلوا على نفاذ حكم القاضي في حالة الغضب بحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شِراج الحرة[110] التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه. فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: "اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك". فغضب الأنصاري؛ فقال: آن كان ابن عمتك. فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: "اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"[111][112].

وجه الدلالة في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للزبير في غضبه[113].

وفرق المالكية في قول بين الغضب الكثير فلا يصح حكمه، والغضب اليسير فلا يؤثر في صحة الحكم[114]، بينما ذهب الحنابلة في قول عندهم إلى بطلان حكم القاضي في غضبه، ذلك أن الحديث جاء بنهي القاضي عن الحكم أثناء الغضب، والنهي يقتضي البطلان، وبالتالي لا يصح حكمه[115]، ونقـل ابن قدامـة قولاً آخر: أن الغضب يُبطـل الحكم إذا كان قبل اتضاح الحكم في المسألة، أما إذا اتضح الحكم ثم غضب القاضي فإن ذلك لا يمنعه من الحكم، لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر فيه[116].

الرأي الراجح:

يرى الباحث أن الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور بأن القاضي إذا حكـم وهـو غضبان؛ ووافق قضاؤه الحق، فإنّه الحكم يعتبر نافذاً، ودليل ذلك فعل النبي صلى ا عليه وسلم في قصة الزبير، فالنبي صلى ا عليه وسلم حكم في النزاع وهو غضبان، ولو كان الحكم باطلاً لبينه النبي صلى ا عليه وسلم، ولما سكت عنه، فرغم أن النبي صلى ا عليه وسلم لا ينطق عن الهوى، ومعصوم عن الخطأ، إلاّ أنّه يشرع للأمة، فسكوته عن حكمه في قصة الزبير وعدم التعليق عليها يدل على أن القضية راجعة في أصلها إلى موافقة الحق.

وإذا نظرنا إلى العلة في حديث النبي صلى ا عليه وسلم الذي نهى فيه عن الحكم أثناء الغضب لوجدنا أنّه صلى ا عليه وسلم رتب النهي على الغضب، والغضب بنفسه لا مناسبة فيه لمنع الحكم وإنّما ذلك لما هو مظنة لحصوله، وهو تشويش الفكر، ومشغلة القلب عن استيفاء ما يجب من النظر، وحصول هذا قد يفضي إلى الخطأ عن الصواب، وهو مطرد مع كل غضب ومع كل إنسان فإن أفضى الغضب إلى عدم تمييز الحق من الباطل فلا خلاف على عدم صحته، أما إن لم يفض إلى هذا الحد، ووافق الحق، فلا وجه للقول ببطلانه، وإنّما يمكن القول: إن أكثر أحواله الكراهة[117].

الفرع الثالث: تشويش الفكر عند القاضي

لم يتوقف الفقهاء عند مسألة الغضب، بل كانت لهم نظرة أخرى تعتمد على مصلحة الخصوم، وتحقق العدالة القضائية المرجوة من إصدار الأحكام، لذا فكروا في العلة التي منعت الحاكم من أن يقضي أثناء غضبه، وهل كل ما يؤدي إلى تشويش الفكر داخل فيه أم لا، وعند الرجوع إلى كتب أصول الفقه تبين للباحث أن الغضب ليس علة لذاته، وإنّما العلة في ما يتضمنه الغضب من تشويش للفكر مما يلزم منه عدم القدرة على الحكم بالحق، يقول الغزالي رحمه ا : "قوله عليه السلام: "لا يقضي القاضي وهو غضبان" فيه تنبيه على أن الغضب علة في منع القضاء، لكنه ليس علة لذاته؛ بل لما يتضمنه من الدهشة المانعة من استيفاء الفكر، حتى يلحق به الجائع، والحاقن، والمتألم، فيكون الغضب مناطاً لا لعينه، بل لمعنى يتضمنه"[118].

ويقول الرازي رحمه ا : "قوله عليه الصلاة والسلام:" لا يقضي القاضي وهو غضبان"، ظاهره يدل على أن العلة هي الغضب، ولكن لما علمنا أن الغضب اليسير الذي لا يمنع من استيفاء الفكر لا يمنع من القضاء، وأن الجوع المبرح والألم المبرح يمنع؛ علمنا أن علة المنع ليست هي الغضب، بل تشويش الفكر"[119].

ويقول السرخسي رحمه ا :" وقوله عليه السلام: "لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان"، فيه تنصيص على الغضب، والعلة فيه شغل القلب، حتى دار الحكم معه وجوداً وعدماً"[120].

وبناء على ذلك كله، ذهب الفقهاء إلى منع القاضي من الحكم بين الناس إذا أصابه ما يشوش فكره، وقد ذكروا أمثلة عديدة للأسباب التي قد تشوش الفكر وتشغله عن القضاء غير الغضب، مثل[121]:

1- شدة الجوع.
2- العطش الشديد.
3- الحقن: وهو حبس البول[122].
4- الحقب: وهو حبس الغائط[123].
5- الهم والغم.
6- الوجع والمرض الشديدين.
7- النعاس.
8- البرد المؤلم.
9- الحر المزعج.
10- الملل.
11- الكسل.
12- الخوف المزعج.
13- الفرح الغالب.
14- الحاجة إلى الجماع.
15- القلق.
16- اللقس: وهو ضيق التنفس.

وتأخذ هذه الأسباب التي تشوش الفكر حكم الغضب في منع القاضي من الحكم بوجودها، وأنّه إن حكم مع وجودها ووافق الحق، فحكمه نافذ عند الجمهور، باطل في قول عند الحنابلة[124].

المطلب الثاني: العلانية في المحاكمة وإصدار الحكم

يقصد بعلانية المحاكمة وإصدار الحكم: أن يمكّن الأشخاص من حضور المحاكمة، سواء في أثناء المحاكمة، أو عند النطق بالحكم[125].

وهذا المبدأ لم ينص عليه الفقهاء صراحة، إلاّ أنّه عند النظر في أقوال الفقهاء نجد أنّهم قد قاموا بتطبيق هذا المبدأ، ويبرز مبدأ العلنية في الأمور التالية:

أولاً: كان القضاء في زمن النبي صلى ا عليه وسلم يتم في المسجد علناً أمام أعين الصحابة وأسماعهم، ومن الأمثلة

التي تدل على أن النبي صلى ا عليه وسلم كان يقضي في المسجد ما جاء عن كعب بن مالك رضي ا عنه أنّه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول ا صلى ا عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول ا صلى ا عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول ا صلى ا عليه وسلم حتى كشف سجف حجرته، ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول ا . فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول ا . قال رسول ا صلى ا عليه وسلم: قم فاقضه"[126].

وروي عن الإمام مالك رحمه ا قوله: "القضاء في المسجد من أمر الناس القديم"[127].

ثانياً: نص الفقهاء على استحباب حضور الفقهاء وأهل العلم مجلس القاضي، واستحباب أن يدعوهم لحضوره[128]، يقول ابن قدامة رحمه ا : "يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب"[129].

ثالثاً: نص بعض الفقهاء على مسألة الجلوس مع القاضي، واستحباب عدم جلوسه وحـده، يقول شيخي زاده رحمه ا : "ويجلس معه من كان معه في المجلس، ولا يجلـس وحده لأنّه يورث التهمة، وتبعد عنه الأعوان، لأنه أهيب"[130]. وقد روي أن عثمان رضي ا عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة[131].

رابعاً: نص الفقهاء على مسألة حضور الشهود مجلس القاضي، حيث يشهدون على ما يتم خلال الدعوى من إجراءات وإصدار للحكم، فذهب المالكية[132] إلى وجوب أن يحضر القاضي الشهود ليحضروا الدعوى ويشهدوا على إجراءاتها، بينما ذهب الحنفية[133] والحنابلة[134] إلى استحباب إحضار الشهود، وسواء كان الحكم بالوجوب أو الاستحباب، فإنّه يدل على أن الدعوى وإصدار الحكم كان يتم علناً أمام الناس.

- علاقة علانية الإصدار بالعدالة القضائية

يحقق مبدأ العلنية العدالة القضائية، وتبرز فائدته في الأمور التالية[135]:

أولاً: جلوس القاضي وحده ومنع الناس من الحضور يولد عند الناس شعوراً بأن القاضي ربما ظلم أو أخذ رشوة، ولا يعرف أحد الطريقة التي حكم بها[136].

ثانياً: حفظ هيبة القضاء، فإنّه إن جلس وحده لن يوجد من يعاونه إذا تجرأ عليه الخصوم وحاولوا التعدي عليه، ولن يستطيع ضبط الجلسات[137].

ثالثاً: يمكن من خلال حضور بعض الأشخاص كالشهود، أن يحفظ ما يدور خلال المحاكمة من إقرارات وأحكام، فيحتج بها على الخصوم[138].

رابعاً: تعتبر العلنية ضمانة من ضمانات تحقيق العدالة، حيث يعلم القاضي أنّه مراقب، وأن ما يفعله خلال المحاكمة يعلمه الناس، وقد يوصلونه إلى الحاكم، وبالتالي يجد من المجتمع عوناً على نفسه وعلى الخصوم، ولذلك سيسعى جاهداً لتحسين أداء عمله القضائي[139].

- علنية المحاكمة في القانون

يعتبر القانون العلنية من المبادئ الأساسية في النظام القضائي، لذا نجد أن معظم القوانين قد نصت على هذا المبدأ، ومن ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي يرى أن الأصل أن تكون المحاكمة علنية، إلاّ أنّه يجوز في بعض الحالات أن تكون المحاكمة سرية إذا رأت المحكمة ذلك، أو طلبه أحد الخصوم، وكان الأمر متعلقاً بالحفاظ على النظام العام، أو مراعاة للآداب، أو حرمة الأسرة[140].

ويرى القانونيون أن تحقق العلنية لا يقتضي السماح للجميع بدخول قاعة المحكمة وحضور الجلسة، بل قد يقتصر الحضور على عدد محدود يتناسب مع حجم صالة المحاكمة، ولا يعتبر هذا الأمر مخالفاً لمبدأ العلنية[141].

وقد ذهب قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى ما ذهب إليه قانون أصول المحاكمات المدنية من أن الأصل في المحاكمة أن تجرى بشكل علني، وأنّه يمكن إجراؤها بشكل سري إذا توافرت الأسباب التي تقتضي ذلك كالحفاظ على النظام العام، أو مراعاة للآداب، أو حرمة الأسرة[142].

المطلب الثالث: تسبيب الحكم القضائي

يقصد بتسبيب الحكم القضائي: ذكر الأسباب والعلل التي أدت إلى قناعة القاضي بما حكم به[143]. وقد حرصت القوانين الحديثة على تطبيق هذا المبدأ، وحثت عليه القضاة، ولكن هل القوانين الحديثة هي التي شرعت هذا المبدأ، أم أن المسلمين هم السباقون في ذلك، هذا ما سيبينه الباحث في المسألة التالية:

الفرع الأول: التأصيل الشرعي لتسبيب الأحكام

عند النظر في كتب الفقهاء نجد أنّهم سبقوا القوانين المعاصرة في هذا المبدأ، وأشاروا إلى ضرورة تسبيب الحكم القضائي، كما أنّهم بينوا أهميته، وسينقل الباحث بعض النصوص من كتب الفقهاء التي فيها تأصيل لمبدأ تسبيب الأحكام:

أولاً: يقول ابن الهمام الحنفي رحمه ا : "وفي المبسوط ما حاصله: أنّه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبين له وجه قضائه، ويبين له أنّه فهم حجته"[144].

ثانياً: يقول الإمام الشافعي رحمه ا : "وأحب للقاضي – إذا أراد القضاء على رجل – أن يجلسه، ويبين له، ويقول له: احتججت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا. ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد عن التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه"[145].

ثالثاً: يقول النووي رحمه ا : "ويستحب إذا أراد الحكم أن يُجلس المحكوم عليه ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك من قبل كذا. ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة"[146].

رابعاً: يقول الماوردي رحمه ا : "فإذا استكتب القاضي من وصفنا، وأحضره مجلس حكمه، وأجلسه في الاختيار عن يساره؛ ليثبت ما يحكم به من إقرار، أو سماع بينة، أو تنفيذ حكم يذكر فيه المحكوم له والمحكوم عليه بأسمائهما وأنسابهما، ويقدر ما حكم به، وسبب حكمه، من إقرار أو بينة"[147].

الفرع الثاني: الحالات التي يُلزم القاضي فيها بالتسبيب

ذكر الفقهاء بعض الحالات التي يلزم فيها القاضي بذكر أسباب حكمه، منها[148]:

الحالة الأولى:

ذهب الشافعية إلى أن قاضي الضرورة[149] يلزم ببيان مستنده في سائر أحكامه، ولا يقبل قوله دون بيانه لمستنده في حكمه، لأنّه يحتمل أن يظن ما ليس بمستندٍ مستنداً، ويشمل قاضي الضرورة كلاً من:

أولاً: القاضي الفاسق.

ثانياً: القاضي الجاهل.

ثالثاً: القاضي المقلد.

رابعاً: المرأة إذا تولت القضاء.

الحالة الثانية:

إذا حكم القاضي مستنداً إلى علمه، فعليه أن يبين أن مستنده هو ذلك، فيقول: قد علمت أن له عليك ما ادعاه، وحكمت عليك بعلمي[150].

الحالة الثالثة:

إذا عثر القاضي على حكم خاطئ يستحق النقض، وأراد أن ينقضه ويبطله، فعليه أن يذكر السبب في نقضه، حتى لا يكون النقض لأجل الجور واتباعاً للهوى[151].

الفرع الثالث: أهمية التسبيب في تحقيق العدالة القضائية

لتسبيب الأحكام دور كبير في تحقيق العدالة القضائية، ويتمثل ذلك في الأمور التالية:

أولاً: يشعر المحكوم عليه في حالة تسبيب الأحكام بالطمأنينة، لأنه يعرف أن القاضي حينما أصدر حكمه؛ إنّما أصدره بناء على أسباب حقيقية مقنعة، وبالتالي يكون بعيداً عن تهمة المحاباة والظلم[152].

ثانياً: يزداد الناس ثقة بالقاضي وبأحكامه، فإنّه في حالة عدم وجود التسبيب، قد يدعي المحكوم عليه الظلم، ويتهم القاضي بالمحاباة، وهذا يؤثر في عوام الناس الذين يسمعون شكايته، وبالتالي سيفقدون ثقتهم في عدالة القاضي[153].

ثالثاً: من خلال التسبيب نضمن عدم تحيز القاضي في قضائه لفئة معينة[154].

رابعاً: قيام القاضي بتسبيب حكمه يضمن أنّه قام بإجراءات المحاكمة على الوجه الصحيح، وأنّه اطلع على جميع وقائعها، وفهم ما دار خلالها من إنكار وإقرار وإثبات[155].

خامساً: يمكّن التسبيب المحكمة العليا من تقدير الأحكام المطعون فيها ومراقبتها[156].

الفرع الرابع: تسبيب الأحكام في القانون

يعتبر تسبيب الأحكام من أشق المهام الملقاة على عاتـق القاضي، لأنّـها تتطلب مـنه أن يقتنع بما توصل إليه من قرار في الدعوى، وأن يقنع به أصحاب الشأن، وكل من يطلع عليه بقصد مراقبته[157].

ولأهمية التسبيب وضرورته في تحقيق العدالة القضائية، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على وجوب أن يبين القاضي أسباب حكمه الذي حكم به، فقد جاء فيه: "يجب أن يبين في الحكم: المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، ومكانه، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به، وأسماء الخصوم بالكامل، وحضورهم أو غيابهم، وأسماء وكلائهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، وطلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، وأسباب الحكم، ومنطوقه"[158].

كما نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على ضرورة إدراج أسباب الحكم، فجاء فيه: "يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً، وموقعاً من القاضي، وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه، والنصوص التي استند إليها"[159].

فإذا لم يذكر في الحكم أسبابه، فإنّه يفسخ كما نصت على

ذلك محكمة الاستئناف الشرعية، حيث جاء في أحد قراراتها: "إذا لم يدرج في متن قرار الحكم: علله وأسبابه، كما تقتضي بذلك المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، يفسخ"[160].

الخاتمـــة

الحمد أولاً وآخراً على ما من به وأعطى، ووفق ويسر، من إتمام هذه الدراسة، وقد توصلت بعون ا وفضله إلى النتائج التالية:

أولاً: حرص الفقهاء على عدم إثارة النزاع بين الخصوم، وتحقيق العدالة القضائية من خلال منع أي تهمة قد تلحق بالقاضي في حالة تدخله في الخصام، إذ قد يتهم بالمحاباة، لذا يمتنع على القاضي أن يلقن المدعي دعواه، أو أن يلقن أحد الخصمين حجته.

ثانيـاً: الإعذار مهم في تحقيق العدالة القضائية، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى قطع أي مجال للشك في صحة الحكم، كما يؤدي إلى استخدام كل الوسائل التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه من أجل الدفاع عن نفسه.

ثالثـاً: يرى الباحث استحباب أن يشاور القاضي غيره من العلماء فيما أشكل عليه من مسائل، ولا يجب عليه ذلك. كما يرى أن المشاورة مهمة في مجال تحقيق العدالة القضائية.

رابعـاً: أشار الفقهاء إلى أهمية الصلح في تحقيق العدالة القضائية إذا وجد ما يقتضيه، ذلك أن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بين الخصوم، بخلاف الصلح؛ فإنّه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس.

خامساً: الأصل أن على القاضي أن يصدر الحكم فور توافر شرائطه، وعدم وجود ما يمنع، لكن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم، وذلك في حالة وجود مصلحة تقتضي التأخير.

سادساً: يمنع القاضي من الحكم بين الناس إذا أصابه ما يشوش فكره من غضب وغيره، فاستقرار الحالة النفسية عند القاضي يؤثر في قدرته على تحقيق العدالة.

سابعاً: تعتبر العلانية ضمانة من ضمانات تحقيق العدالة، حيث يعلم القاضي أنّه مراقب، وأن ما يفعله خلال المحاكمة يعلمه الناس، وبالتالي يجد من المجتمع عوناً على نفسه وعلى الخصوم، ولذلك سيسعى جاهداً لتحسين أداء عمله القضائي.

ثامنـاً: سبق الفقهاء القوانين المعاصرة في مبدأ تسبيب الأحكام، وأشاروا إلى ضرورة أن يلتزم به القاضي.

وفي الختام أسأل ا العلي العظيم أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعني به وسائر المسلمين، وأن يغفر لي زلتي يوم الدين، وأسأله تعالى أن أكون قد وفقت في كتابة هذه الأطروحة، فما كان من حق وصواب فمن ا وحده، وله الحمد والمِنّة، وما كان من خطأ، فمن نفسي ومن الشيطان.

الهوامش

(1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص78، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص10، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص372، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38، الشافعي، الأم، ج6، ص214، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص161، الشربيني، الإقناع، ج2، ص620، الشيرازي، التنبيه، ج1، ص352، ابن قدامة، المغني، ج11، ص445.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص38.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص348.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص545-546، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142.

(6) العدوي، حاشية العدوي، ج7، ص158.

(7) عليش، منح الجليل، ج8، ص324، ميارة، شرح ميارة، ج1، ص39.

(8) مالك، المدونة الكبرى، ج12، ص132، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142، والنص مأخوذ من الكتابين، حيث جاء جزء من النص في المدونة، وجاء كاملاً في التبصرة.

(9) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142.

(10) سورة النمل، الآيات 20-21.

(11) سورة الإسراء، آية 15.

(12) سورة طه، آية 134.

(13) سورة النساء، آية 165.

(14) ياسين، نظرية الدعوى، ص480، أبوالبصل، نظرية الحكم القضائي، ص335.

(15) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص142، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص158، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص131، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص148، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص132، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص148.

(16) رأي الحنفية هذا غير صريح في كتب الحنفية، لكنّه يمكن

استنباطه من أقوال فقهاء المذهب، حيث نص فقهاء الحنفية على أن إمهال المدعى عليه بعد سماع البينة يكون بطلب منه ولا يفعله القاضي بنفسه.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، السرخسي، المبسوط، ج16، ص63، ابن عابدين، العقود الدرية، ج1، ص302، ابن عابدين، قرة عيون الأخبار، ج7، ص430.

(17) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص384، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص264.

(18) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص245، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص518.

(19) سورة الإسراء: آية (15).

(20) سورة النساء: آية (165).

(21) سورة النمل: آية (21).

(22) ابن فرحون، تبصرة الحكام (142/1).

(23) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب (من أقام البينة بعد اليمين)، حديث (2680)، ابن حجر، فتح الباري (288/5).

(24) الماوردي، الحاوي(384/20)، ابن مفلح الفروع (410/6).

(25) أخرجه الدارقطني، كتاب الأقضية، حديث (15)، (206/4)، البيهقي، السنن الكبرى(150/4)، الصنعاني، سبل السلام (119/4).

(26) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص143.

(27) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص143، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص131، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص148.

(28) المراجع السابقة.

(29) انظر في ذلك: ياسين، نظرية الدعوى، ص481.

(30) الفقرات: 1، 2، 3، 4 من المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(31) القرار الاستئنافي رقم: 17578 تاريخ 1973/6/16م. انظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات، ج1، ص384.

(32) القرار الاستئنافي رقم: 20245 تاريخ 1978/7/30م. انظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات، ج1، ص384، 394، 399، 402.

(33) سورة آل عمران، آية 159.

(34) سورة الشورى، آية38.

(35) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص329.

(36) الشافعي، أحكام القرآن، ج2، ص118-119.

(37) سورة النجم، الآيتان 3-4.

(38) أخرجه الشافعي في مسنده، ص277، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح جماع أبواب ما خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبيح لغيره، باب ما أمره الله تعالى به من المشورة فقال وشاورهم في الأمر، ج7، ص45. واللفظ لهما.

والحديث ضعيف الإسناد، وإن كان معناه صحيحاً، يقول عنه ابن حجر رحمه الله: "ورجاله ثقات إلاّ أنّه منقطع"، انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص340. ويقول رحمه الله في موضع آخر: "وكان أبو هريرة يقول: ما رأيت أحداً قط كان أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم. اه. وهذا القدر حذفه البخاري لإرساله؛ لأن الزهري لم يسمع من أبي هريرة"، انظر ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص334.

(39) السرخسي، المبسوط، ج16، ص84، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص75-77، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص108، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص117، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص33-34، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص254، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص100-103، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395-396، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص36، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص208.

(40) المراجع السابقة.

(41) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص5، السرخسي، المبسوط، ج16، ص71، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، السمناني، روضة القضاة، ج11، ص107، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص73.

(42) الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص149، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص33.

(43) الشافعي، الأم، ج6، ص203، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص254، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص100، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص142، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391.

(44) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص36، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395-396.

(45) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص139، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، المواق، التاج والإكليل، ج4، ص117.

(46) البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص315، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص208، ابن تيمية المجد، المحرر في الفقه، ج2، ص205.

(47) ابن حزم، المحلى، ج8، ص428.

(48) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب في القاضي كيف يقضي، ج3، ص616، وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج3، ص303. واللفظ للترمذي. والحديث ضعيف، ضعف ابن

الجوزي- رحمه ا - سنده، وإن كان قد صح معناه، فقال عنه: "هذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحاً إنّما ثبوته لا يعرف؛ لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته". انظر: ابن الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ج2، ص757. أما ابن حجر رحمه ا ، فبعد أن ساق أقوال العلماء في تضعيف الحديث، ذكر قول ابن القاص في تصحيحه بتلقي الأمة له بالقبول، حيث قال: "وقد استند أبو العباس بن القاص في صحته إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير احتجاج أحدهم بحديث لا وصية لوارث". انظر، ابن حجر، تلخيص الحبير، ج4، ص182.

(49) انظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص338.

(50) سبق تخريجه ص33.

(51) ابن قدامة، المغني، ج11، ص396.

(52) سورة آل عمران، آية 159.

(53) انظر في القاعدة الأصولية: "الأمر يفيد الوجوب ما لم تأت قرينة تصرفه عنه إلى الندب": الشوكاني، إرشاد الفحول، ص171، الرازي، المحصول في علم الأصول، ج2، ص57 وما بعدها.

(54) الشافعي، أحكام القرآن، ج2، ص118-119، الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص329.

(55) سورة الإسراء، آية36.

(56) ابن حزم، المحلى، ج8، ص428.

(57) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص104-105.

(58) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص103.

(59) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص254، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391.

(60) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص76-77، السرخسي، المبسوط، ج16، ص71.

(61) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص76، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34.

(62) السرخسي، المبسوط، ج16، ص84، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص102، ابن قدامة، المغني، ج11، ص396.

(63) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص104.

(64) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص105.

(65) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص102، ابن قدامة، المغني، ج11، ص396.

(66) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34.

(67) أبوالوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص625.

(68) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص534.

(69) أبوالوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص626، والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص534، الأنطاكي، أصول المحاكمات، ص657.

(70) انظر: المراجع السابقة، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص316.

(71) الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(72) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص316.

(73) الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(74) الفقرة الثانية من المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(75) أبوالبصل، نظرية الحكم القضائي، ص343.

(76) القاسم، النظام القضائي الإسلامي، ص446.

(77) سورة النساء، آية 35.

(78) سورة النساء، آية 128.

(79) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص107، الطبري، جامع البيان، ج5، ص306.

(80) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، أبواب المساجد، باب رفع الصوت في المسجد، ج1، ص121، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ج3، ص1192. واللفظ لهما.

(81) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص220.

(82) السرخسي، المبسوط، ج16، ص66، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، الطرابلسي، معين الحكام، ص19، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص152، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص162، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الشافعي، الأم، ج6، ص216، الشيرازي، المهذب، ج2، ص305، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص162، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص349.

(83) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، السرخسي، المبسوط، ج16، ص66، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص162، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، الشافعي، الأم، ج6، ص217، ابن قدامة، المغني، ج11، ص399، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص349.

(84) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34

(85) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص152.

(86) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13، النووي، روضة

الطالبين، ج11، ص162، الشيرازي، المهذب، ج2، ص305، ابن مفلح، الفروع، ج6، ص410، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص245.

(87) الطرابلسي، معين الحكام، ص19، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص168، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص152، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص349.

(88) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص152، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص168، ابن قدامة، المغني، ج11، ص399.

(89) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص108-109.

(90) زيدان، نظام القضاء، ص218.

(91) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص395.

(92) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص234.

(93) الحموي، غمز عيون البصائر، ج2، ص353-354.

(94) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص423، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج2، ص353، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص202.

(95) وهذه الحالات هي نفسها الحالات التي يستحب فيها للقاضي أن يدعو الخصوم للصلح. انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص34، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص162، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص133.

(96) النووي، روضة الطالبين، ج11، ص162، الشيرازي، المهذب، ج2، ص305، الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، ج5، ص349.

(97) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص60، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص349.

(98) سورة النساء، آية 135.

(99) سورة المائدة، آية 2.

(100) سورة آل عمران، آية 133.

(101) ابن حزم، المحلى، ج8، ص517-518.

(102) الفقرة الثانية من المادة 158 من أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة 101 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(103) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص68.

(104) سواء أقالوا بالكراهة أو التحريم. انظر: السمناني، روضة القضاة، ج1، ص96، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص373، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص141، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص122، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص32، الشافعي، الأم، ج6، ص198-199، الشيرازي، المهذب، ج2، ص293، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391، الغزالي، الوسيط، ج7، ص302، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص31، ابن قدامة، المغني، ج11، ص394، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص316، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص209.

(105) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ج8، ص108، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ج3، ص1342. واللفظ للبخاري.

(106) السرخسي، المبسوط، ج16، ص67، الشافعي، الأم، ج7، ص94، ابن قدامة، المغني، ج11، ص394، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص217.

(107) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص217.

(108) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص97، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص141، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص122، الشيرازي، المهذب، ج2، ص293، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص391، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص316، ابن قدامة، المغني، ج11، ص394-395.

(109) شِراج الحرة بكسر الشين: جمع شرج بفتح أوله وسكون الراء، مثل بحر وبحار ويجمع على شروج أيضاً والمراد بها هنا مسيل الماء، والحرة موضع بالمدينة انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص36.

(110) الجدر بفتح الجيم وسكون الدال المهملة هو المسناة وهو ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد الحواجز التي تحبس الماء. انظر، ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص37.

(111) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب سكْر الأنهار، ج3، ص76، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى ا عليه وسلم، ج4، ص1829. واللفظ للبخاري.

(112) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص85، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395.

(113) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122،

(114) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص39، ابن قدامة، الكافي، ج4، ص442، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص316، ابن قدامة، المغني، ج11، ص395.

(115) ابن قدامة، المغني، ج11، ص395.

(116) الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص120.

(117) الغزالي، المستصفى، ص309.

(118) الرازي، المحصول، ج5، ص217.

(119) السرخسي، أصول السرخسي، ج2، ص178.

(120) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7،

ص9، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص151، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122، ابن عبدالبر، الكافي، ص497، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص32، الشافعي، الأم، ج6، ص199، الشيرازي، التنبيه، ص252،، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص38، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص209، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص316.

(121) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص126.

(122) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص126.

(123) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص151، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص122، ابن عبدالبر، الكافي، ص497، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص32، الشافعي، الأم، ج6، ص199، الشيرازي، التنبيه، ص252، ابن مفلح، المبدع، ج10، ص38، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص209، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص316.

(124) والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص420، أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص93.

(125) سبق تخريجه ص19.

(126) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص31، ابن قدامة، المغني، ج11، ص388.

(127) سبق بحث ذلك تحت عنوان: المشاورة وعلاقتها بالعدالة القضائية.

(128) ابن قدامة، المغني، ج11، ص398.

(129) شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص157، وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271.

(130) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271.

(131) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص118، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص118، الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص149، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص139.

(132) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص178.

(133) ابن مفلح، المبدع، ج10، ص44، ابن قدامة، المغني، ج11، ص398-399، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص319.

(134) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص387.

(135) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج6، ص303، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص178.

(136) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج6، ص303، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص178.

(137) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص139، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص387.

(138) الفزايري، ضمانات التقاضي، ص55، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص387.

(139) الفقرة الأولى من المادة 71 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(140) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص231.

(141) المادة 46 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(142) الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية، ص661.

(143) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص271. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303.

(144) الشافعي، الأم، ج6، ص216.

(145) النووي، روضة الطالبين، ج11، ص162.

(146) الماوردي، الحاوي الكبير، ج20، ص268.

(147) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص240-241، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، ص114-115.

(148) قاضي الضرورة هو القاضي الذي لم تتوفر فيه شروط تولي القضاء، كأن يكون فاسقاً أو جاهلاً، أو مقلداً، ويتم توليته القضاء حتى لا تتعطل مصالح الناس. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص240، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج10، ص114.

(149) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج4، ص306.

(150) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص153، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص153، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص135.

(151) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303، الشافعي، الأم، ج6، ص216.

(152) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303.

(153) الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية، ص661.

(154) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص318، الأنطاكي، أصول المحاكمات المدنية، ص661.

(155) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص318.

(156) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص318.

(157) المادة 160 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(158) المادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(159) قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم 29018، 29217، 29836، 29886، 30901. انظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص233.

المصادر والمراجع

الأنصاري، أبويحيى زكريا بن محمد، (ت926هـ/ 1520م)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 4م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

الأنطاكي، رزق ا ، (1965م)، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط6، مطبعة المفيد، دمشق.

البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت 256هـ/ 869م)، صحيح البخاري، 4م، دار الفكر، بيروت.

أبو البصل، عبدالناصر موسى، (2000م)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط1، دار النفائس، عمان.

البهوتي، منصور بن يونس، (ت1051هـ/ 1641م)، منتهى الإرادات، ط2، 3م، عالم الكتب، بيروت، 1996م.

البهوتي، منصور بن يونس، (ت1051هـ/ 1641م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6م، تحقيق هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت.

البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت458هـ/ 1065م)، سنن البيهقي الكبرى، 10م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 1994م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

الترمذي، أبوعيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ/ 892م)، سنن الترمذي، 5م، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت

ابن تيمية المجد، عبدالسلام بن عبد ا ، (ت652هـ/ 1254م)، ط2، 2م، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ.

الجصاص، أبوبكر أحمد بن علي الرازي، (ت370هـ/ 980م)، أحكام القرآن، 5م، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، 1405هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الجمل، سليمان بن منصور، (ت1204هـ/ 1789م)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، 5م، دار الفكر، بيروت.

ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، (ت 579هـ/1183م)، **الضعفاء والمتروكين**، ط1، 2م، تحقيق عبدا القاضي، 1406هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن حجر، أبوالفضل أحمد بن علي، (ت852هـ/1448م)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، 2م، تحقيق عبدا هاشم اليماني، 1964م، المدينة المنورة.

ابن حجر، أبوالفضل أحمد بن علي، (ت852هـ/1448م)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط2، 13م، دار الريان للتراث، القاهرة، 1988م.

ابن حزم، أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت 456هـ/1063م)، المحلى بالآثار، 12م، تحقيق عبدالغفار البنداري، دار الفكر، بيروت.

الحسام الشهيد، عمر بن عبدالعزيز، (ت 563هـ/ 1167م)، شرح أدب القاضي للخصاف، ط1، 1م، تحقيق أبوالوفاء الأفغاني وأبوبكر الهاشمي، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الحطاب، أبوعبدا محمد بن عبد الرحمن، (ت954هـ/ 1547م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

الحموي، أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م.

الخرشي، أبوعبدا محمد بن عبدا ، (ت1101هـ/1689م)، شرح الخرشي على مختصر خليل، 4م، دار صادر، بيروت.

داود، أحمد محمد علي، (2004م)، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ط2، دار الثقافة، عمان

أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت275هـ/ 888م)، سنن أبي داود، 4م، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت.

الدردير، أبوالبركات سيدي أحمد، (ت 1201هـ/1787م)، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4م، دار الفكر، بيروت.

الدسوقي، محمد عرفه، (ت1230هـ/1815م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4م، دار الفكر، بيروت.

الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، (ت606هـ/1209م)، المحصول في علم الأصول، ط1، 5م، تحقيق طه جابر العلواني، 1400هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض،.

الرملي، محمد بن أحمد، (ت1004هـ/1595 م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 8م، دار الفكر، بيروت، 1984م.

زيدان، عبدالكريم، (2000م)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الزيلعي، فخرالدين عثمان بن علي، (ت743هـ/ 1342م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

السرخسي، أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت490هـ/ 1096م)، أصول السرخسي، 2م، تحقيق أبوالوفا الأفغاني، 1372هـ، دار المعرفة، بيروت.

السرخسي، أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت490هـ/ 1096م)، المبسوط، 30م، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.

السمرقندي، محمد بن أحمد، (ت539هـ/1145م)، تحفة الفقهاء، ط1، 3م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.

السمناني، أبوالقاسم علي بن محمد بن أحمد، (ت499هـ/1106م)، روضة القضاة وطريق النجاة، ط2، 2م، تحقيق صلاح الدين الناهي، 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الشافعي، أبوعبدا محمد بن إدريس، (ت204هـ/819م)، أحكام القرآن، 2م، تحقيق عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.

الشافعي، أبوعبدا محمد بن إدريس، (ت204هـ/ 819م)، الأم، ط2، 8م، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.

الشافعي، أبوعبدا محمد بن إدريس، (ت204هـ/ 819م)، مسند الشافعي، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن الشحنة، أبوالوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد، (ت882هـ/1477م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي، دار الفكر، بيروت.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت977هـ/ 1569م)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2م، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت977هـ/ 1569م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4م، دار الفكر، بيروت.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ/ 1839م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ط1، 1م، تحقيق محمد سعيد البدري، 1992م، دار الفكر، بيروت.

شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد، (ت1087هـ/ 1676م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الشيرازي، أبوإسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ/ 1083م)، التنبيه في الفقه الشافعي، ط1، 1م، تحقيق عمادالدين أحمد حيدر، 1403هـ، عالم الكتب، بيروت.

الشيرازي، أبوإسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ/ 1083م)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2م، دار الفكر، بيروت.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (ت852هـ/ 1448م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط4، 4م، تحقيق محمد عبد العزيز، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، (ت 844هـ/ 1440م)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، 1م، دار الفكر، بيروت.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت1252هـ/ 1836م)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 8م، دار الفكر، بيروت، 1992م

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت1252هـ/ 1836م)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، 2م، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1310هـ.

ابن عبدالبر، أبوعمر يوسف بن عبدا ، (ت463هـ/ 1070م)، الكافي في فقه أهل المدينة، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.

العدوي، علي بن أحمد، (ت1189هـ/1775م)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، مطبوعة بهامش شرح الخرشي، 4م، دار صادر، بيروت.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت1299هـ/1881م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 9م، دار الفكر، بيروت.

الغزالي، أبوحامد محمد بن محمد، (ت 505هـ/1111م)، المستصفى في علم الأصول، ط1، 1م، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي، 1413هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

الغزالي، أبوحامد محمد بن محمد، (ت 505هـ/1111م)، الوسيط في المذهب، ط1، 7م، تحقيق أحمد محمود ومحمد تامر، 1417هـ، دار السلام، القاهرة.

ابن فرحون، أبوالوفاء براهيم بن محمد، (ت 799هـ/1396م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت 1995م.

الفزايري، آمال، (1990)، ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز، (1973م)، النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة.

قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة 1959م، وتعديلاته لسنة2001م.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل لسنة 2002م.

ابن قدامة، أبومحمد عبدا بن أحمد، (ت630هـ/1232م)، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، ط5، 4م، تحقيق زهير الشاويش، 1988م، المكتب الإسلامي، بيروت.

ابن قدامة، أبومحمد عبدا بن أحمد، (ت630هـ/1232م)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 12م، دار الكتب العلمية، بيروت.

القضاة، مفلح عواد، (1988م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط1، دار الكهل للنشر والتوزيع، عمان.

ابن القيم، أبوعبدا محمد بن أبي بكر بن أيوب، (ت751هـ/1350م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 4م، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، 1973م.

الكاساني، علاءالدين أبوبكر بن مسعود، (ت587هـ/1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 7م، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م.

مالك، الإمام مالك بن أنس، (ت179هـ/795م)، المدونة الكبرى، 6م، دار صادر، بيروت.

الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب، (ت 450هـ/1085م)، الحاوي الكبير، 24م، تحقيق محمود مطرجي، 1994م، دار الفكر، بيروت.

المرداوي، أبوالحسن علي بن سليمان، (ت885هـ/1480م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 10م، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مسلم، أبوالحسين مسلم بن الحجاج، (ت261هـ/874م)، صحيح مسلم، 5م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن مفلح، أبوإسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد ا ، (ت816هـ/1413م)، المبدع في شرح المقنع، 10م، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

ابن مفلح، أبوعبدا محمد المقدسي، (ت762هـ/1361م)، الفروع، ط1، 6م، تحقيق حازم القاضي، 1418هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن منظور، أبوالفضل محمد بن مكرم بن علي، (ت711 هـ/1311م)، لسان العرب، ط3، 15م، دار صادر، بيروت،

1994م.
المواق، أبوعبدا محمد ابن يوسف العبدري، (ت 897هـ/1491م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
ميارة، محمد بن أحمد الفاسي، (ت1072هـ/1661م)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، 2م، دار المعرفة، بيروت.
ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، (ت 970هـ/1562م)، الأشباه والنظائر، مطبوع مع غمز عيون البصائر، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م
ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، (ت 970هـ/ 1562م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 7م، دار المعرفة، بيروت.
النووي، أبوزكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ/ 1277م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، 12م، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.
النووي، أبوزكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ/ 1277م)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط2، 9م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.
ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت 681هـ/ 1282م)، شرح فتح القدير، ط2، 7م، دار الفكر، بيروت.
الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت976هـ/ 1568م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 10م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
والي، فتحي، (1975م)، مبادئ قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
أبو الوفا، أحمد، (1983م)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت.
ياسين، محمد نعيم، (2000م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، دار النفائس، عمان.

Guarantees to Achieving Judicial Justice Concerning Passing Judgments in Islamic Shari'ah and Law

Dhiab A. Aql and Hasan T. Shammout*

ABSTRACT

This study aims at explaining the guarantees insuring achieving judicial justice concerning passing judgments in Islamic Sharia'h and Law. This is one of the dynamic issues in the judiciary jurisprudence as it enables the judge to perfectly perform his duties and also helps to realize judicial justice. To achieve the purpose of the study, a comparative jurisprudential investigation was conducted in order to clarify the points of controversy among jurists and discuss their opinions and evidences; using a comparative scientific approach that depends on the scientific research methodology. This methodology depends on analyzing opinions, and then adopting one of them according to the strength of its evidence; after that, the researcher mentions the law opinion.

The study came out with a number of important conclusions; the most important of which is that jurists stressed the importance of not causing any conflict among the opposing parties, and of protecting the judge from any accusation of partiality if he comes to intervene in the conflict between those opposing parties.

Keywords: Guarantees, Judicial Justice, Law, Islamic Sharia'h.

* Faculty of Shari'ah, University of Jordan. Received on 20/6/2005 and Accepted for Publication on 13/6/2006.